

法学文萃系列
何家弘作品集

何家弘 著

从相似到同一

犯罪侦查研究



中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

法学文萃系列

何家弘作品集

何家弘 著

从相似到同一

——
犯罪侦查研究



中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

从相似到同一: 犯罪侦查研究/何家弘著. —北京:
中国法制出版社, 2008. 2

(何家弘作品集·法学文萃系列)

ISBN 978 - 7 - 5093 - 0370 - 2

I. 从… II. 何… III. 犯罪侦查 - 研究 IV. D918

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 014429 号

何家弘作品集·法学文萃系列

从相似到同一 —— 犯罪侦查研究

CONG XIANGSI DAO TONGYI —— FANZUI ZHENCHA YANJIU

著者/何家弘

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/880 × 1230 毫米 32

印张/ 15. 625 字数/ 326 千

版次/2008 年 3 月第 1 版

2008 年 3 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 0370 - 2

定价: 39.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66031119

网址: <http://www.zgfzs.com>

编辑部电话: 66010406

市场营销部电话: 66033393

邮购部电话: 66033288

犯罪侦查的奥秘

——从格罗斯到福尔摩斯

(代序)

1992年5月，笔者有幸访问了以风景和音乐著称的奥地利。在那自然景观和人文景观相映增辉的美丽环境中游览确实让人流连忘返，在那充满艺术传统的音乐氛围中探寻音乐大师的足迹更是让人浮想联翩。然而，大概是出于专业的偏爱，最令我感到激动和兴奋的还是对犯罪侦查学的鼻祖汉斯·格罗斯的故乡——格拉茨市的访问。诚然，格罗斯博士的名气很难与海顿、莫扎特、贝多芬、施特劳斯等音乐家们相提并论（科学家的知名度大大低于艺术家的知名度也是一条普遍规律！），但是他对人类社会的贡献却不一定低于后者。

5月12日中午，我们在结束了对维也纳高等法院的访问之后，乘车沿高速公路去格拉茨。由于格拉茨在我的心目中不亚于一座圣城，所以我一路上无心赏玩沿途的田园风光，而是如朝圣者一般向往着格拉茨那座“科学的殿堂”。格拉茨位于奥地利东南部的丘陵地带。是施蒂利亚州的首府，奥地利第二大城市。据说，格拉茨一词源于斯拉夫语，意为“小城堡”，因为在公元9世纪时该地区就有了一座不大的城堡。

第二天上午，我们来到了卡尔——弗兰岑斯大学即格拉茨大学

的法学院，这里是格罗斯博士曾经学习和工作的地方。格拉茨大学法学院建于16世纪，原来曾与社会经济学院合在一起，直到1968年才分开，但目前这两个学院仍共同使用格拉茨大学那座最为古老的建筑。格拉茨大学法学院现有在校学生约3000人。不过，由于奥地利实行免费开放式“宽进严出”的高等教育，所以在校学生中不能获得毕业文凭者很多。格拉茨大学法学院每年毕业学生约250人，其学生的中途辍学率高达70%左右。

我们在法学院院长科霍尔教授的陪同下参观了法学院及其图书馆。那古老的建筑风格与现代化设备的结合给我们留下了深刻的印象。在参观过程中，我发现格拉茨大学法学院把格罗斯博士视为他们的骄傲。主人告诉我们，由格罗斯博士创建的犯罪侦查学研究所目前仍然是该法学院最重要的教学科研机构之一，而且代表着该法学院的“特色”。一位接待我们的教师还特意让我看了格拉茨大学简介中格罗斯博士的照片。图书馆负责人听说我很想看看格罗斯博士的原著，非常高兴，立即拿来一本，送到我的手中。科霍尔院长看到我那爱不释手的样子，便说要把这本书送给我。开始我还以为他在开玩笑，但是看到他那认真的样子，真是让我喜出望外——这可是将近一百年前出版的原书啊！

汉斯·格罗斯于1847年出生于格拉茨市，他曾先后在维也纳大学和格拉茨大学攻读法律。1869年，他开始在格拉茨地区担任预审法官^①。当时，预审法官的主要任务是审查警方提交的案件、审问被告人和证人、审查证据、并在必要情况下参与现场勘查等侦查活动。

^① 德文为 *Untersuchungsrichter*，中文翻译并不统一，有检验官、司法检验官、检察官、审讯法官、法院侦查员等。这次通过与奥地利同行的交谈，我认为还是翻译为“预审法官”比较准确。

由于当时的警察破案主要依靠耳目提供情报和审讯嫌疑人，所以办案中弊病很多。面对这种情况，格罗斯认识到在犯罪侦查中运用科学技术的重要性。于是他自学了许多自然科学的知识，并转入格拉茨大学法学院任教，专心致力于这一领域的科学研究。

1893年，格罗斯经过20年苦心钻研终于写出了使他闻名全世界的著作——《预审法官手册》。格罗斯集当时犯罪侦查的实践经验和科研成果，把犯罪侦查的策略方法与物理学、化学、显微镜学、矿物学、动物学、植物学、毒物学、法医学等科学技术融为一体，创立了一个新的学科体系，并创造了“犯罪侦查学”^①这个名词来概括这门学科。该书于1899年出第三版时，格罗斯便给该书增加了一个副标题——“犯罪侦查学的体系”^②。1915年，汉斯·格罗斯去世，然而他对犯罪侦查学的影响是很深远的。他那部不朽之作在1907年就已经由约翰·亚达姆和科利尔·亚达姆译成英文出版；他创造的“犯罪侦查学”一词则被引入世界上许多语言之中^③。正因为这部传世之作，格罗斯才被后人誉为“现代犯罪侦查学之父”。

访问结束之后，我们乘车返回维也纳。坐在车里，看着格拉茨

① 德文为 *Kriminalistik*，中文翻译为“犯罪侦查学”、“犯罪学”或“物证技术学”。

② 《预审法官手册——犯罪侦查学的体系》一书的章目如下：第一章，预审法官；第二章，审问；第三章，现场勘查；第四章，外出行动的准备；第五章，专门知识及其应用；第六章，日报的利用；第七章，欺骗手法；第八章，隐语黑话；第九章，吉普赛人的行为和特点；第十章，迷信；第十一章，武器的知识和应用；第十二章，绘图及相关技能；第十三章，足迹及其他痕迹；第十四章，血迹；第十五章，密码解译；第十六章，人体伤害；第十七章，盗窃；第十八章，诈骗；第十九章，火灾；第二十章，生产事故；第二十一章，查找贵重物品。通过上述目录，我们可以看出该书作者整合当时的犯罪侦查方法的努力。

③ 例如，英文为 *Criminalistics*。

旧城山顶那高大的钟楼，看着格拉茨北郊那座孤立山头上的“玛丽亚安慰”教堂，我的心里却一直在想着身边书包里那本略有些发黄的“旧书”——那可是我此次访问奥地利所得到的最珍贵的礼物。

犯罪侦查是人们对已经发生的事件的一种逆向认识活动。由于其方法具有一定的特殊性和隐秘性，所以不了解内情的人总以为其中定有奥秘。在人们眼中，侦查人员都具有超人的智力和技能，而且掌握了一套神奇的破案方法。笔者认为，侦查人员能获此殊荣在很大程度上应归功于那些具有非凡想象力的侦探小说家们——他们绞尽脑汁编撰出来的破案情节确实给犯罪侦查方法增添了许多神秘的色彩。

据说，英国曾有人搞过一次社会调查，其中有一项是要求被调查者写出自己最喜爱的侦探的名字，而许多人在答卷的这一栏中都写上了歇洛克·福尔摩斯。诚然，此事反映了英国人的幽默感，但它也说明了福尔摩斯在人们心目中的地位。凡是读过《福尔摩斯探案集》的人，无不为其高超的思维能力而赞叹不已，无不为其巧妙的破案方法而拍案称绝。因此，国外有些学者甚至郑重其事地提出现代科学侦查方法的始祖应该是歇洛克·福尔摩斯！

虽然福尔摩斯并不是一个真实存在的侦探，但是他的侦查方法却是当时侦查实践的反映。柯南·道尔在撰写《福尔摩斯探案集》时，广泛地借鉴了当时侦查科学的成果。实际上，柯南·道尔本人也是一名出色的业余侦探，他利用自己的研究成果帮助法庭查明了一些疑难案件。例如，在1903年发生于伯明翰附近的乔治·埃达治案件中，柯南·道尔就根据泥土种类的科学鉴定而成功地解救了这个无辜的青年。法国著名的犯罪侦查学家埃德蒙斯·洛卡德曾经说道：“如果把大名鼎鼎的小说家柯南·道尔和汉斯·格罗斯相提并

论，大家一定会感到很奇怪。其实柯南·道尔在成为著名作家之前是学医的。他在爱丁堡时是前军医贝尔教授的学生。贝尔教授不仅传授给他法医方面的丰富知识，而且教会他有分析地考虑问题的本领——这方面正是教授的特长。我相信那些侦探、鉴定专家、预审法官不会花费时间去读柯南·道尔的小说，可是在歇洛克·福尔摩斯的惊险故事里却不止一次地提到辨认泥印来历的事。福尔摩斯一看到鞋上或裤脚的泥印就知道这位来客到过伦敦市内什么地方或者走过市郊哪条道路。当然，即使像福尔摩斯这样的天才，从远处辨认泥印也很容易犯下错误，但可贵的是这里提出了采用这种方法的可能性。”

从侦查破案的角度来说，柯南·道尔和犯罪侦查学家所探索的目标是基本一致的，他们都在努力寻找准确且有效地查明案件事实的方法。当然，犯罪侦查学家们面前的道路更为崎岖坎坷，因为柯南·道尔可以凭借艺术的力量来超越现实中的困难，而犯罪侦查学家则只能依靠科学的力量去一步步攀登自己面前的峰巅！

也许，这就是犯罪侦查的奥秘！

目 录

何家弘作品集·法学文萃系列

从相似到同一——犯罪侦查研究

犯罪侦查的奥秘——从格罗斯到福尔摩斯 (代序)	1
第一篇 历史沿革	1
一 / 审讯问案方法的嬗变	1
二 / 勘验鉴定技术的发展	12
三 / 情报收集手段的演进	29
四 / 人身识别途径的拓宽	42
五 / 犯罪侦查制度的沿革	72
第二篇 同一认定	96
六 / 同一认定理论的产生和发展	96
七 / 同一认定的概念	111
八 / 同一认定的种类	128
九 / 种类认定及其与同一认定的关系	151
十 / 同一认定的科学基础	165
十一 / 同一认定过程中的基本矛盾	184
十二 / 同一认定的原则	194

十三 / 同一认定的一般方法	213
十四 / 同一认定的基本步骤	226
十五 / 同一认定结论的审查评断	238
第三篇 专题研究	251
十六 / 中国侦查学二十年理论发展要览	251
十七 / 犯罪侦查学基础理论刍议	268
十八 / 侦查方法论之我见	276
十九 / 侦查思维研究	291
二十 / 现场勘查概念评析	302
二十一 / 谁是现场勘查的主体	308
二十二 / 诱惑侦查漫谈	315
二十三 / 犯罪人个性心理特征研究	325
二十四 / 测谎结论研究	334
二十五 / 司法鉴定制度比较研究	370
二十六 / 中国的司法鉴定制度向何处去	392
二十七 / 论司法鉴定的规范化	411
二十八 / 论秘密侦查的法治化	421
二十九 / 论职务犯罪侦查的专业化	437
三十 / 与时俱进, 实现侦查“四化”	475

第一篇 历史沿革^①

一

审讯问案方法的嬗变

犯罪是一个十分古老的社会问题。大约在原始社会的后期，就已经出现了杀人、盗窃等违反社会行为规范的行为。犯罪侦查活动是犯罪现象的“孪生兄弟”，因为在出现了杀人、盗窃等社会所不能允许的行为时，在客观上也就产生了去查明案情和认定犯罪者的需要。虽然古代犯罪侦查方法与今天的犯罪侦查方法之间有着天壤之别，但是二者的任务基本一致。这也正是我们在研究犯罪侦查方

① 本书收入的论文中，有些是笔者20世纪80年代的作品。由于笔者那时还不知道写论文做引文脚注的重要性，所以许多本应注明出处的内容都没有注明，或者引注很不规范。虽然笔者在这次修订时努力弥补这一缺陷，但是仍有一些无从查考或无法修补。今天看来，这些研究成果很不符合学术规范，但是它们也客观地记录了我辈学人的“历史沿革”。在此，我谨向有关的作者和本书的读者表示歉意。

法的历史沿革时所必须把握的一条基本线索。

一、刑讯逼供法的兴衰

人类社会早期的犯罪侦查活动是与审判活动合为一体的，因为查明案情就是审判的一项重要内容。在那一时期，由于社会人口少，人们生活的地域范围也比较小，而且发案形式多表现为双方争讼，所以办案中要解决的主要问题不是查缉罪犯，而是查明原告的控诉与被告的辩解孰真孰假。

在原始社会中，氏族成员之间若产生了纠纷，便去请氏族首领进行裁决，而氏族首领便让双方陈述各自的理由，这大概可以看作是最早的审讯问案。但是，在很长的历史时期内，对案情的认定都主要依赖于“神明”的裁决，问案者实际上只是消极的仲裁人或形式上的主持人，他们一般都不会主动地去审讯问案。随着社会的发展，案件的情况越来越复杂，而神的威慑力量又越来越小，所以裁判者逐渐由被动变为主动，由消极变为积极，并终于成了名符其实的问案人。于是，审讯问案便成了查明案情的主要方法。

审讯问案，总是以获取被告人的口供为主要目的。人们认为，被告人对案情真相最为了解，所以其供词最为可靠，是“证据之王”。我国古代就有“断罪必取输服供词”和“无供不录案”的诉讼原则。欧洲国家在用纠问式诉讼代替了控诉式诉讼之后，因仲裁人已转变为纠问人，所以也把被告人的口供视为定案的主要依据。例如，法兰克王国和俄国的法典中都曾明确规定被告人的口供是最可靠且最重要的证据。

审判者对被告人口供的青睐，导致了人们对审讯方法的重视。由于被告人往往不会轻易承认自己有罪，所以审问者就发明了各种刑讯逼供的方法。在这方面，“神明裁判”方法大概给了人们不少启

示。在相当长的历史时期内，世界各国的问案者都把刑讯看作是让被告人开口的最有效的方法。

中国的刑讯制度有着十分悠久的历史。早在两千多年前的周朝，刑讯便已广泛地运用于司法实践之中。据《礼记·月令》上记载：“仲春之月，……毋肆掠，止狱讼。”^①所谓“肆掠”者，即指严刑拷问。在春季，为了保证生产的正常进行，要限制对劳动力的刑讯，那么在其他季节里显然是可以刑讯的。两千多年前的《秦律》对刑讯已有比较明确的规定。据1975年在湖北省云梦县睡虎地出土的《秦简·讯狱》中记载，“凡讯狱，必先尽听其言而书之，各展其辞……诘之极而数，更言不服，其律当笞掠者，乃笞掠。”^②这段话的意思是说：审理案件时，必须先听完受审人的陈述并作笔录，让受审人各自把话说完……经过多次诘问而仍然说假话且不服罪的，则依照法律的规定，应当刑讯的就刑讯。

汉朝的统治者虽然提出了“省刑薄罚”的原则，但却把刑讯逼供作为治狱的基本方法。据史书记载，汉武帝时的执法官吏往往以“苛酷拷囚”为能，致使酷刑讯狱成风。到了西晋以后，刑讯不仅进一步制度化，而且已经出现了一些专门的刑具。

唐朝的法律对刑讯制度有了更为具体的规定。例如，《唐律·断狱律》中规定：“诸应讯囚者，必先以情审查辞理，反复参验犹未能决，事须讯问者，立案同判，然后拷讯。”由于实践中执法官吏常常滥施刑讯，甚至拷囚致死，所以法律亦对刑讯有所限制。按法律规定，执法官吏在问案过程中对同一名囚犯实施拷讯不得超过三次，

① 张晋藩主编：《中国法制史》，群众出版社1985年版，第49页。

② 张晋藩主编：《中国法制史》，群众出版社1985年版，第122页。

而且拷打的总数不能超过二百下。如果在此限度之内拷囚致死，执法者不受处罚；如果超过此限度而拷囚致死，执法者则要被判处二年徒刑。^①

宋朝的法律对于刑讯亦有所限制。例如，法律规定拷讯只能使用荆条，而且一次不过三十，总数不过二百。然而，法律上的规定并不能阻止实践中对刑讯的滥用。且不说那些贪官污吏常常因受贿而假借刑讯来草菅人命，就连包公等清天大老爷，亦把刑讯看作断狱的“看家手段”，宣称“不用大刑，焉得实供”！据《文献通考·刑考》上记载，宋代各州县多“不用荆子而用藤条，或用双荆合而为一”；至于拷囚次数，有时“鞭股鞭足至三五百”。而且，当时已经出现了“掉柴”、“夹帮”、“脑箍”、“超棍”等十分残酷的刑讯方法。^②

明朝的统治者实行特务政治，所以刑讯逼供又有了长足的发展。按《明律》规定，“内外问刑衙门，一应该问死罪并窃盗、抢夺重犯，须用严刑拷讯，其余只用鞭扑常刑。”然而，实践中多用酷刑，且花样繁多，实令人瞠目。据《明史·刑法志》中记载：明代锦衣卫镇抚司的刑具便有十八套，如挺棍、夹棍、脑箍、烙铁、一封书、鼠弹箠、拦马棍、燕儿飞、灌鼻、钉指等。对于重要的罪犯，这十八般刑具，“无不试之”。^③

人类在自相残害的思维方式上有着惊人的相似性。这一点在世界各国的刑讯史中就有所体现。西方一些国家在用审讯问案法代替了过去的“神明裁判”法之后，刑讯逼供也成了查明案情的主要手

① 张晋藩主编：《中国法制史》，群众出版社1985年版，第230页。

② 张晋藩主编：《中国法制史》，群众出版社1985年版，第255页。

③ 张晋藩主编：《中国法制史》，群众出版社1985年版，第296页。

段，而且欧洲人在拷问方法的残酷性方面丝毫不比中国人逊色！法兰西王国从13世纪开始广泛采用纠问式诉讼程序，于是，秘密审讯和拷打逼供便成了对付被告人的常规手段。欧洲的教会法院在13世纪以后也建立了审讯问案的制度。按照法律规定，法院根据告发便可以就刑事案件进行侦查和讯问。在此过程中，法院可以对被告人使用刑讯拷问，以取得有关犯罪事实、动机、目的和具体情节的口供材料，作为定罪量刑的主要依据。^①德国1532年的《加格林法典》中规定：用纠问式诉讼程序代替过去的控告式诉讼程序。由于被告人的供认被视为定罪的主要证据，所以刑讯逼供便自然而然地成为了查明案情的主要手段。当时，很多法官都把刑讯看作使被告人招供的“万灵方法”；甚至在堕胎案件的侦查中，法官也使用残酷的刑讯来取得口供。

在以审讯作为查明案情的主要方法的时候，刑讯逼供是一种必然的产物，它反映了当时人类认识能力的局限性和刑事司法的野蛮性。不过，在刑讯逼供盛行的同时，也有人在批评这种审讯方法，并主张采用较为科学文明的审讯方法。

我国早在秦朝时就有人认识到刑讯问案并不是查明案情的好办法。例如，《秦律》中规定：“治狱，能以书从迹其言，毋答掠而得人情为上；答掠为下；有恐为败。”^②这就是说，在审理案件时能够根据供辞追踪盘问，不用拷打便查明案情的是上策；用拷打的办法得知案情的是下策；而使用恐吓的则是问案的失败了。西汉的路温舒在给皇帝的上书中也曾痛陈刑讯逼供制度的弊端。他认为刑讯逼供

① 陈盛清主编：《外国法制史》，北京大学出版社1982年版，第149页。

② 张晋藩主编：《中国法制史》，群众出版社1985年版，第122页。

的结果往往是无辜者含冤受罚，即所谓“捶楚之下，何求而不得”。但是在封建社会中，刑讯逼供法是不会真正受到限制的。

19世纪，意大利著名的法学家贝卡利亚在其《论犯罪与刑罚》一书中曾强烈地抨击了刑讯逼供制度。他指出，采用刑讯逼供的方法，诉讼结果便完全取决于受刑者的体格和忍耐力。因此，数学家解决这个问题要比法官解决好得多，即按照肌肉的力量和神经感觉，怎样发现痛苦的足够程度，以便迫使完全无罪的人承认自己是有罪的。

1641年6月25日，英国长期国会颁布了一项法令，废除了以拷打和秘密审讯为特征的星座法院和其他特别法院。这是资产阶级向封建的刑讯逼供制度发起的最初进攻。到了18世纪末和19世纪初，欧洲各国的资产阶级革命先后取得了胜利。许多国家都先后用抗辩式诉讼制度代替了纠问式诉讼制度，从而在法律上摒弃了残暴的刑讯逼供制度。

中国在清朝光绪末年仿照资本主义国家的法律修订《大清律》时，也有人提出要废除刑讯逼供制度，但是御史刘彭年等人极力反对。他们认为，废除刑讯必然会造成案件的积压和拖延，因为结案要有被告人的招供；而要让被告人招供，又离不开刑讯。由此可见，刑讯逼供是封建社会整个司法制度的附属品，要想废除它，必须推翻整个封建制度。

1911年，孙中山先生领导的辛亥革命成功后，南京临时政府曾颁布了一些改革司法制度的法令，其中也包括禁止刑讯的内容。1912年3月2日颁布的《大总统令内务司法两部通飭所属禁止刑讯文》中规定：“不论行政司法官署，及何种案件，一概不准刑讯。鞠

狱当视证据之充实与否，不当偏重口供。其从前不法刑具，悉令焚毁。”^①

然而，刑讯逼供作为查明案情的方法，确实有着特殊的魅力。即使是在20世纪的文明社会之中，这种野蛮的审讯方法也像幽灵一样时隐时现。虽然许多国家都在法律中废止了刑讯逼供，虽然许多国家的法院都禁止使用通过刑讯获取的证据，但在实践中仍然存在着大量的秘密刑讯和变相刑讯。如果我们再翻开各国法西斯统治的那页历史，那么映入我们眼帘的首先就是那鲜红的血字——刑讯！这并不奇怪，因为“法西斯”一词本来就代表一种刑具。

据说，“法西斯”一词起源于古罗马。当时，罗马的每一个执政官都有12名侍卫官，每个侍卫官肩上扛着一束用红带捆绑的榆木或桦木棍，中间插着一把斧头，象征着国家最高长官的权力。这就是“法西斯”。如果有人犯了严重罪行，执政官便命令用法西斯将其处死。侍卫官从肩上解开木棍束，先用木棍把罪犯打得皮开肉绽，然后再用斧头将其头颅砍下。由此可见，“法西斯”堪称现代刑具之鼻祖！

二、科学审讯法的缘起

随着社会文明和科学技术的发展，司法官员在批判刑讯逼供的基础上也提出了一些比较科学的讯问方法。中国早在周朝时就有人提出“听狱之两辞”，不能片面听信“单辞”的审讯思想，并总结出“以五声听狱讼”的审讯经验。《周礼·秋官·司寇》中说：“以五声听狱讼，求民情。一曰辞听，二曰色听，三曰气听，四曰耳听，五曰目听。”后汉经学大师郑玄解释道：辞听者，“观其出言，不直

^① 张晋藩主编：《中国法制史》，群众出版社1985年版，第382页。